

LA ADMINISTRACIÓN S.A.: LA RAZÓN NEOLIBERAL EN EL CONTROL DE LA ESTATALIDAD ¿HAY OTRA ALTERNATIVA?

GONZALO GASTÓN SEMERIA
UNPAZ - UBA¹ - Argentina

Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado | Mayo 2023 | Año 7 N° 9 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2796-8642) | pp. 34-55

Resumen: El derecho administrativo elude los modos en los que el neoliberalismo conduce los sentidos contenidos en la disciplina, reproducidos en las prácticas que habitan en el quehacer estatal. Este trabajo se propone abordar como desde el imaginario neoliberal se produce una estatalidad empresarial.

Estado - neoliberalismo - derecho administrativo - administración pública.

Resume: Administrative law eludes the ways in which neoliberalism produces the meanings contained in our discipline. These meanings are reproduced in the practices that inhabit state affairs. This work intends to address how a business state is produced from the neoliberal imaginary.

State – neoliberalism – administrative law – public administration.

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo, construido a partir de las reflexiones trabajadas para la III Jornada Provincial de Derecho Administrativo de Santa Cruz, se propone irrumpir en un campo ocupado mayoritariamente por

¹ Docente e investigador de la UNPAZ y la UBA. Abogado y Lic. en Ciencia Política. Especialista en Magistratura por la UNLaM y maestrando en Derecho Administrativo y Administración Pública por la UBA.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Argentina



perspectivas jurídicas imbuidas en imaginarios políticos adversos a las demandas de redistribución material y simbólica, que en su forma y contenido exceden los meros reconocimientos declarativos, desbordando las fronteras de la realidad.

Transcurrimos un tiempo marcado por los designios de la Razón neoliberal que, pese a las resistencias, opera sobre la subjetividades que habitan la estatalidad. De allí que, para analizar los modos en los que el neoliberalismo produce su modelo de Estado, con sus lógicas, dispositivos e instituciones, debemos salirnos del corsé economicista -una trampa bien tendida- y orientarnos por las capas de sentido que articulan y sostienen a los imaginarios de un mundo ordenado desde una subjetividad empresarial.

La Administración S.A., título con el que se metaforiza y denuncia este proceso de ocupación de la estatalidad por la Razón neoliberal, da cuenta de esa trama compleja que en las páginas que siguen buscaremos plantear a partir de la idea de *control*, tan presente en la práctica de nuestra disciplina.

II. LA RAZÓN NEOLIBERAL: EL NEOLIBERALISMO COMO RACIONALIDAD

Desde fines del siglo XX asistimos la expansión de un dispositivo político global, que ordena la producción de realidad en la fase actual del capitalismo: el neoliberalismo. Eludir los lazos entre este proceso y el derecho pareciera bastante ingenuo o, precisamente, un efecto de este mismo dispositivo que busca cubrir su rastro y elevarse, como suscriben Laval y Dardot, al nivel de la nueva razón del mundo.

A lo largo de este trabajo intentaremos presentar las implicancias de abordar al neoliberalismo como una racionalidad -y no como una teoría económica- que produce una forma particular de subjetividad y, también, de estatalidad.

Resulta un interesante signo de este mecanismo de sentido que no encontremos, en la actualidad de la literatura iusfilosófica, obras significativas en torno al derecho que produce el neoliberalismo, con su correspondiente identificación. Por el contrario, persisten categorizaciones y nutridas menciones a los llamados derechos *nazi, fascista y socialista*; junto con la explosiva crítica al llamado derecho de los *populistas*.

No obstante, fuera de los espacios ocupados por el *mainstream*

del pensamiento jurídico, asoman discusiones teóricas rigurosas que se proponen cruzar las fronteras impuesta por esta policía discursiva; para desde allí debatir sobre el contexto, identificar sus supuestos y, con ello, plantear alternativas a la mera reproducción de lo ya elaborado por la dogmática tradicional.

La teoría política, con mayor ímpetu en los últimos años, se ha dedicado a estudiar este proceso, con particular atención en la diferencia entre el ordoliberalismo *alemán*, el neoliberalismo *americano* y el libertarismo. Puesto que, más allá de la similitud de sus efectos concretos en las biografías de los etiquetados como *anormales*, se advierten sensibles diferencias entre estos, que por su tenor deben ser tenidas en cuenta.

Es preciso destacar que estas posiciones *neoliberales* rompen, incluso en sus diferencias, con la tradición liberal. En efecto, emergen como una respuesta, luego de la Primera Guerra Mundial y de la Crisis del 30, a la denominada crisis civilizatoria de la sociedad liberal. De allí que el sufijo de su nombre resulte engañoso. Por ello entendemos que desarmar la ligazón retórica entre el liberalismo y estas formas de abordar lo político es crucial para evitar los malentendidos que hacen pasar a estos proyectos como un retorno o actualización de éste.

También, sería adecuado señalar que, como respuesta a esta crisis, además de las alternativas neoliberales, marginales para entonces, emerge el benefactorismo, que logró erigirse hegemónico hasta la década del '70, momento en que irrumpe el proyecto neoliberal. Para pensar estos procesos globales, desde nuestra latitud, es preciso remitirse a la emergencia del peronismo y al proceso de reforma del Estado iniciado por la Dictadura cívico militar de 1976 y consolidado en la década del '90.

En atención a la preminencia del neoliberalismo *americano*, nos focalizaremos en este por sobre los ordos y libertarios. Posiblemente debamos ampliar el análisis sobre estos últimos, dada la disputa interna que transita este espacio a nivel global, más allá de las particularidades y fenómenos locales. No obstante eso, hacemos aquí el pertinente señalamiento puesto que particularmente en el plano jurídico se registran diferencias importantes en cuanto a la soberanía y las funciones estatales.

Hecha la aclaración podemos decir que si el liberalismo impone, junto con los valores de la democracia representativa (con las limitaciones censitarias, raciales y de género del caso) el *laissez*

faire como regla fundante, es decir, la autorregulación de los mercados y la no intervención de los Estados, como vía a la sociedad libre (obviando que los archivos históricos desmienten este aparente proceso natural). Por su parte, las posiciones que responden a la crisis del liberalismo van a reconducir este principio organizador, abandonando el apego a la tradición democrática -en el gobierno- y a la posición abstencionista del Estado. Es así que “*lejos del naturalismo económico del siglo anterior que consideraba que la economía según unas leyes y dinámicas propias que se autorregulen (...) los neoliberales consideran que el mercado requiere de una creación y una recreación constantes para mantener su dinamismo*” (Lluch, 2021, pág. 116).

En efecto, el liberalismo del siglo XVIII se erige como un mecanismo para establecer límites al Estado decimonónico. Así, se puede decir que el liberalismo “*constituía un discurso oposicional al Estado de policía, un discurso que recusaba las prohibiciones y reglamentaciones estatales. Para los economistas de entonces, el objetivo preeminente era la restricción del Estado en función del despliegue de las libertades*” (Nosetto, 2013, pág. 186). De allí se entiende la lógica de fomento que traman las constituciones liberales al momento de pensar, ante la falta, la acción estatal.

Por el contrario, la repuesta neoliberal apunta a un disciplinamiento general, en el que se expande cada vez más el gobierno, especialmente sobre los propios dispositivos estatales. Vale aclarar que con la expresión *gobierno* no hacemos referencia expresa al entramado institucional que, en una república como la nuestra, ocupa el Poder Ejecutivo; podemos decir que lo incluye pero lo desborda completamente, penetrando en intersticios cada vez más íntimos. Desde la obra de Foucault entendemos por gobierno a una técnica en el ejercicio del poder; el que sabemos, lejos de ser un ente, se da, ante todo como una relación. La lógica del gobierno, en este plano, refiere a la estructuración de las conductas.

Para dar cuenta del neoliberalismo, como Razón, debemos dar cuenta del salto que hace la analítica del poder a partir del neologismo de la *gubernamentalidad*, que permite saltar a la articulación de los distintos dispositivos de gobierno (la escuela, el hospital, la prisión, el ejercito) a una estrategia general de gobierno de las poblaciones y, junto con ello, de los dispositivos de seguridad.

Si bien Foucault muere años antes de la asunción del neoliberalismo como razón global, sus reflexiones en torno al poder

sirvieron de punto de partida para su análisis. Especialmente en lo que refiere a las técnicas de gobierno. Así *“governar no es gobernar contra la libertad o a pesar de ella, es gobernar mediante la libertad, o sea, jugar activamente con el espacio de libertad dejado a los individuos para que acaben sometiéndose a sí mismos a ciertas normas”* (Laval & Dardot, 2013, pág. 16). Aquí uno de los aspectos más íntimos para el estudio de las conductas de quienes habitamos los espacios estatales, en todo su espectro escalafonario. Puesto que parte del éxito del neoliberalismo radica en la producción de un tipo de subjetividad del agente estatal.

Nuestro abordaje del neoliberalismo, como racionalidad constitutiva de la actualidad de nuestro derecho administrativo, se orienta a la búsqueda de estrategias para salirnos de esta forma de organizar la realidad, de ordenar nuestra existencia común. Tal como sentencia Villacañas *“la cuestión de Foucault sigue siendo la nuestra: no habrá forma de separarnos del neoliberalismo sino encontramos un arte de gobierno alternativo”* (Villacañas, 2020, pág. 207).

En concreto cuando hablamos del neoliberalismo como racionalidad o cuando hacemos mención a la Razón neoliberal hacemos referencia a que *“el neoliberalismo define cierta norma de vida en las sociedades occidentales (...) Esta norma obliga a cada uno a vivir en un universo de competición generalizada, impone tanto a los asalariados como a las poblaciones que entren en una lucha económica unos con otros, sujeta las relaciones sociales al modelo del mercado, empuja a justificar desigualdades cada vez mayores, transforma también al individuo, que en adelante es llamado a conducirse como una empresa (...) esto da a entender que se trata de una razón global (...): es mundial, porque es válida a escala mundial y porque y además porque, lejos de limitarse a la esfera económica, tiende a totalizar, o sea, a hacer mundo mediante su poder de integración de todas las dimensiones de la existencia humana”* (Laval & Dardot, 2013, pág. 14).

La racionalidad neoliberal opera como ese imaginario de sentido común por el cual nos resulta natural/necesario vivir en los términos del mercado, adoptar la subjetividad del empresario-de-sí y producir una estatalidad empresarial.

III. EMPEZAR A PENSAR COMO PENSAMOS LOS/AS ABOGADOS/AS EN/EL ESTADO

Pensar el Estado no resulta algo extraño para quienes trabajamos con el derecho administrativo. En efecto, nuestra tarea diaria, sea en el ámbito público o en representación de algún particular, transita en torno al quehacer en y con el Estado. Cuando proyectamos un Acto, cuando construimos argumentos para impugnarlo, cuando instrumentamos una política pública y evaluamos su impacto, en todas esas ocasiones y en tantas otras, nos encontramos pensando y actuando en la estatalidad.

Ahora bien, paradójicamente, los modos en el que se configura este pensamiento, junto con sus bases epistemológicas y pliegues ideológicos, nos resulta la mayoría de las veces, una cuestión ajena o extraña a nuestra actividad. Como si nuestro hacer no tuviera nada que ver con las relaciones de poder que configuran las fronteras de nuestro saber disciplinario. Un saber paradigmático, desde el que se contornea buena parte de los estándares empleados para constreñir, evaluar y juzgar tanto la razonabilidad de los actos administrativos, como así también para diseñar al propio Estado, desde sus dimensiones, competencias, instrumentos y, muy especialmente, en lo que refiere a sus razones y objetivos. Por ello no resulta, exógeno al campo de los juristas y tampoco inoficioso el abordaje de las cuestiones que queremos aquí discutir. Pues, a fin de cuentas, sospechamos que esta aparente extrañeza que invade al mundo de los juristas es efecto de un artificio bien constituido.

Este trabajo rondará por las tramas que forman, dan estructura, sentido y materialidad a la Administración; nombre con el que el sentido común de nuestro campo, luego de un importante trabajo ideológico, denomina al exoesqueleto que haría que todo funcione y que también impediría que, por los aparentes humores populares, se re-ocupe, desborde o transforme ese cuerpo. Veremos luego que este remplazo sinonímico, que desplazó de nuestro léxico especializado al significante Estado por la Administración, no es para nada casual, aleatorio, ni mucho menos ingenuo.

Por más que no se diga, por más que se eluda, en el procedimiento administrativo, en el diseño de la responsabilidad del Estado, en el alcance de las competencias de los órganos, en la referencia a las metáforas organicistas, en el diseño de las relaciones de empleo público, en el planteamiento de los esquema de regulación, en los modos en

los que el Estado asume la actividad productiva de bienes y servicios y en otras tantas instancias se juega mucho más que una mera técnica de imputación de hechos, conductas y normas.

¿Qué es lo que se juega, entonces, en el derecho administrativo? ¿qué es lo *no dicho* que estructura y ordena los relatos sostenidos hegemonícamente en esta disciplina? Pues bien, en esta elusión se alojan los nudos que traman las relaciones de poder en las que lo cotidiano se sostiene. De allí que valga preguntarse los motivos por los cuales estos asuntos son eludidos, es decir, no abordados expresamente en la mayoría de los trabajos doctrinarios que producen y reproducen el sentido común de *los administrativistas*. Más concretamente cabe indagar por la omisión de los aspectos epistemológicos e ideológicos sobre los que esta práctica académica se soporta. Sospechamos que esta distancia, que no es novedosa ni tampoco inmutable, resulta estratégica para la Razón neoliberal y su proyecto para con la estatalidad: La Administración S.A.

Nos parece importante decir estas cosas a un público como este, que opera con el derecho administrativo, dado que una parte importante de la doctrina, a la que acudimos en el quehacer diario, muchas veces produce o potencia cierta actitud alienante, en tanto, esfuma o esmerila los efectos concretos de nuestro hacer. Aspecto que no sería una característica exclusiva de la teoría del derecho administrativo. En efecto, con la modernidad, el hacer del jurista se autonomiza de la persona que lo encarna. Dando lugar a la resonante metáfora del juez como “la boca de la ley”, que desde el *espíritu de las leyes* de Montesquieu, en adelante, legitimó la práctica silogística y su consecuente articulación sobre el derecho, haciendo de este un campo de enunciados lógicos, donde todo se reduciría a los juegos deónticos de *si p entonces q*. Un buen artilugio para no cuestionar el contenido de *p* y *q*, e incluso la condición necesaria de su relación.

Entonces, se construye la ficción que separa la aplicación del derecho de la posición ideológica y cultural del funcionario judicial. Línea argumental que también repicará en la teoría del órgano, con la que se metaforiza la acción estatal. Puesto que más allá de la cuestión atinente a la imputación de conductas de una persona física -el agente- al Estado, en el fondo opera un proceso de ordenación y sedimentación de la estatalidad, que no puede ignorar las lógicas de la línea de montaje que el modelo de producción en ciernes imponía como modo de organización del trabajo.

La clave de la cuestión no pasa, como pareciera mostrar el *mainstream*, por discutir si los funcionarios pueden o no apartarse de cierta regla o principio en la materialización de un Acto; sino por advertir cuales son las condiciones simbólicas y materiales en la que éste construye ese juicio, es decir, cómo emerge el contenido estable del orden jurídico, que luego opera como un material irreflexivamente aplicado.

Esta polisemia, como podrán sospechar, es cancelada y obturada por las posiciones jurídicas tradicionales, que insisten en correr de nuestro campo las preguntas que muestran la politicidad de todo orden y, consecuentemente, la posibilidad de ser re-articulado, re-significado.

De modo que la primera cuestión a trabajar, para una teoría crítica del derecho administrativo, resulta eminentemente epistémica, en abierta confrontación con las posiciones mayoritarias en la academia, que marcan una frontera disciplinaria y práctica entre el derecho y lo político. Como resistencia a esta posición hegemónica nos ubicamos quienes afirmamos la falacia de aquella frontera, señalando su función política que *paradójicamente* permite establecer la marca de lo posible dentro de nuestro campo.

Frente a las posiciones positivistas -con sus reversiones *neo* y analítica- y los distintos iusnaturalismos, por donde orbita la doctrina administrativista, bien sintetiza Alicia Ruiz, desde la crítica jurídica oponemos “*a un concepto reduccionista del derecho (...) la concepción que lo caracteriza como una práctica discursiva, que es social (como todo discurso), y específica (porque produce sentidos propios y diferentes a los otros discursos), y expresa los niveles de acuerdo y de conflictos propios en una formación histórico social determinada. El derecho es un discurso social, y como tal, dota de sentido a las conductas de los hombres, los convierte en sujetos. Al mismo tiempo opera como el gran legitimador del poder, que habla, convence, seduce y se impone a través de las palabras de la ley. Ese discurso jurídico instituye, dota de autoridad, faculta a decir o hacer. Su sentido remite al juego de las relaciones de dominación y a la situación de las fuerzas en pugna, en un cierto momento y lugar*” (Ruiz, 2009, pág. 11).

De modo que partimos de una tradición iusfilosófica que, en vez de eludir la dimensión política del derecho, se hace cargo de recuperar el lazo entre lo que este dice, lo que se dice que este dice y su contexto, con el fin de producir una práctica un poco más atenta a las

funciones que el derecho -y sus contingentes contenidos- cumplen en la institución del ordenamiento social.

Reconocer la politicidad del derecho administrativo no implica hacer de este un relato partidista; más bien apunta a señalar que en éste se movilizan puntos nodales para la comunidad en la que opera (e instituye). Por ello no creemos que hacer de este una simple técnica de subsunción o ponderación de reglas y principios -ajenos a las condiciones y conflictos políticos, económicos y sociales en los que se aplican- resulte conducente. Máxime cuando en el fondo, lo que sucede, no es otra cosa que la elevación al grado de lo universal o la asignación del atributo *de lo razonable* a una posición política concreta, que gusta vestirse con las ropas de la objetividad la ciencia y la técnica; pero que frecuenta los despachos, las oficinas de las corporaciones y los ámbitos del *lobby* -para ser discretos-.

Señalar la politicidad del derecho administrativo no es más que resaltar su contingencia y, con ello, declararlo un espacio en disputa. En consecuencia no existe algo así como el derecho administrativo, que pueda ser taxonómicamente señalado, separado y observado, existen posiciones en torno a lo político construidas *en* y *por* éste. Discutir como pensamos los/as abogados/as en el Estado, desde este enfoque, permite analizar cómo se configuran los materiales que utilizamos, cómo emergen determinados sentidos, cómo se portan las subjetividades de los agentes. Cuestiones que refieren directamente al hacer jurídico.

Así, junto con la militancia de una epistemología jurídica que reconoce la politicidad del hacer de los operadores del derecho, va la segunda motivación a esta intervención, a saber: la proyección de un espacio para la configuración de alternativas al modelo epistemológico-político-institucional que se impone con el neoliberalismo y que ha permeado el sentido común del derecho administrativo gracias al trabajo de una parte importante de la dogmática y la doctrina, que ha realizado la articulación entre los materiales discursivos de la racionalidad neoliberal y el pensamiento jurídico estatal.

IV. EL DERECHO ADMINISTRATIVO NEOLIBERAL: LA LENGUA DE LA ADMINISTRACIÓN S.A.

Plantear al derecho administrativo como el lenguaje del Estado implica reconocer que éste se instituye desde una gramática y un léxico particular, en los que se producen las relaciones que hacen al

tráfico jurídico estatal. Ahora, esta afirmación debe entenderse más allá de una circunstancial analogía literaria. Pues, así como nuestro inconsciente está estructurado como un lenguaje, en los términos del apotegma lacaniano, también lo está el Estado, no porque le transfiramos a éste características de la personalidad, lo que redundaría en un psicologismo ajeno a nuestro interés -y que tampoco apreciamos correcto-. Mas precisamente nuestra realidad y toda experiencia que la compone parte de un lenguaje, de un conjunto de rituales, de simbolismos y representaciones, de metáforas y metonimias. Los modos en los que se habla la estatalidad, los modismos que en ella habitan, nos indican la subjetividad que se produce.

Si entendemos al derecho como un discurso social que como tal excede a las palabras de la Ley y que, por lo tanto, establece las reglas de atribución del habla, individualizando quienes pueden decir que dice el derecho (Ruiz, 2009), se entiende la centralidad del derecho administrativo en la configuración del orden social y los motivos de su captura por la racionalidad neoliberal. En efecto, como resaltaba el profesor Entelman *“el discurso jurídico es el discurso del ejercicio del poder y, por ende, alude e identifica a aquellos que pueden producirlo, configurando la noción de autoridad u órgano y ordenando las relaciones reciprocas de los productores de ese discurso del poder entre sí, y de estos con el resto de los individuos actuantes en relación a una determinada institución social. De este modo las reglas de formación del discurso jurídico [son] reglas de identificación, reglas de designación de sujetos que tendrán a su cargo el proceso discursivo”* (Entelman, 1982, pág. 96). Proceso que, a su vez, estará estructurado desde una determinada racionalidad, que establece las fronteras de lo posible.

Con una pasada por los materiales más comunes de la disciplina, podrán advertir tanto en la bibliografía especializada y en las normas que se dictan bajo su influjo, que los estándares de control de la actividad administrativa, promovidos por la doctrina, concretizan la articulación que la racionalidad neoliberal -como imaginario- proyecta sobre el derecho administrativo. Desde allí se logra controlar la actividad estatal *normal*, con lo que no sólo se busca corregir la producción de actos afectados en su validez, sino especialmente evitar la producción de otros márgenes de acción estatal, márgenes que produzcan una estatalidad alternativa a la bosquejada por este imaginario, que desatiende la sustancialidad de los derechos conquistados al amparo del *welfare state*, que en nuestro país se configuró con las

particularidades de la experiencia peronista.

El control de la actividad administrativa, a través de este discurso, impone también la producción y el encorsetamiento de un modo de estatalidad con el que se topan -como límite- los procesos populares y democráticos que buscan transformar las relaciones sociales de producción y distribución. Vale recordar los límites internos con los que se han topado los procesos políticos latinoamericanos de principios del siglo XXI.

A este límite discursivo, que opera sobre el control de lo que se dice en el derecho administrativo, se le suman las estructuras institucionales, que aseguran la estabilidad del estatus quo. Como destacan Laval y Dardot “*el gobierno neoliberal ha engendrado un sistema de poder, compuesto por instituciones políticas y financieras, dotado de medios legislativos y de dispositivos administrativos*” (Laval & Dardot, 2017, pág. 55). A ello habría que sumarle, desde nuestra situacionalidad latinoamericana, la toma corporativa de los Poderes Judiciales, que han asumido en gran medida una posición de ofensiva contra las medidas políticas que alteren el marco regulatorio neoliberal -como lo muestra la judicialización del DNU 690/20 por el que se declara a la provisión de internet como servicio público en competencia.

La preocupación de parte de la doctrina administrativista por el control del Poder Ejecutivo -incluso dentro de los márgenes de la discrecionalidad- pareciera ir un poco más allá de la mera preocupación por la producción de actos regulares. La profusa sustancialidad de los relatos de la dogmática, cuya autoridad pareciera irrefutable, busca asegurar que se produzca un tipo de administración, una que no confronta con los sectores que concentran los hilos del proceso de acumulación neoliberal. A tal punto que toman por arbitraria toda decisión estatal que confronte contra los contenidos de este modelo, sus reglas y beneficiarios. En este sentido pareciera conducirse la obra del profesor Cassagne, titulada *el Estado populista*, en la que insta a sus lectores a actuar contra un *cáncer* alojado en la sociedad civil², forma con la que se refiere a los adversarios del modelo del

2 El profesor Cassagne inicia el prólogo de su obra, *el Estado populista*, clamando que “Mientras el arco político de los partidos democráticos oscila entre la derecha y la izquierda, el populismo actúa como un cáncer que una vez alojado en la sociedad civil y en el Estado, invade las distintas partes del todo social” (Cassagne, 2017). La metáfora utilizada por el reconocido administrativista resulta cuanto infortunada a sazón de nuestra historia reciente.

Estado subsidiario.

No resulta exagerado, en este punto, argüir que el trabajo de una buena parte de los operadores jurídicos ha establecido un remplazo sinonímico entre el principio de juridicidad y los mantras de la economía de mercado, otorgándoles rango constitucional -vía articulación retórica de los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional-, eludiendo la fuerza operativa de las partes del texto que serían complejas de compatibilizar. Todo ello declamando la defensa de los derechos frente a toda política *-popular-* que, por su aparente animadversión al capital, se encontraría imposibilitada de entender correctamente la verdadera justicia de las cosas.

Debemos advertir la completa extensión de esta idea, tan cara a nuestra disciplina. Puesto que más allá de las expresiones de grieta vertidas en sendas oportunidades, mayoritariamente la doctrina se encolumna en la defensa del derecho administrativo como límite a la política. Sin embargo, hurgando un poco más puede percatarse que esta separación no sería tan contundente y que la elusión del complemento de esta posición no significa que el mismo no esté presente, articulando en la realidad.

Asimismo, con esta separación toma fuerza la sinonimia de la Administración para desplazar la fuerza simbólica de significantes como Estado o Gobierno -en su acepción institucionalista-. Este remplazo hace más sencilla la metonimia con el discurso económico del que se sirve la racionalidad neoliberal para dar contenido a su imaginario.

Pero por sobre todas las cosas, insistimos en remarcar que esta posición decididamente elude la politicidad de los aspectos sustantivos y de los fundamentos canonizados en los relatos hegemónicos de la disciplina. De modo que detrás esta idea del derecho administrativo como límite técnico a la discrecionalidad de la acción de los funcionarios y su supuesto plan arbitrario de gobierno, debiéramos también advertir las lógicas que defienden el estatus quo neoliberal que determinada forma estatalidad garantiza.

Ahora bien, como nos enseñó el profesor Cárcova *“el papel del derecho depende, pues, de una relación de fuerzas en el marco del*

Como ha recopilado Daniel Feierstein en sus trabajos sobre el genocidio producido por la última Dictadura, la apelación al *cáncer* (junto a otras metáforas organicistas) ha sido un recurso retórico para referirse a la desaparición forzada y tortura de personas (Feierstein, 2008). Por ello no parece oportuno referirse a una fuerza política democrática y sus partidarios en los términos utilizados por el mencionado profesor.

conflicto social. En manos de grupos dominantes constituye un mecanismo de preservación y reconducción de sus intereses y finalidades. En mano de grupos dominados, un mecanismo de defensa y contestación política, por lo tanto, de cambio social (Cárcova, 2001, pág. 35)". De modo que si pensamos al derecho administrativo como el campo discursivo de las relaciones que se traman en torno a las mediaciones de lo común, en este espacio institucional que configura la estatalidad, entonces podremos salirnos de esta jaula de hierro, que plantea a nuestra disciplina como un límite para la política popular contrahegemónica.

Podremos, así, lanzarnos a rearticular los sentidos de nuestra disciplina. Pues ¿Acaso no les llama la atención que los criterios de razonabilidad de la administración se configuren a la imagen y semejanza de un “actor racional de mercado”? ¿Qué nos lleva aceptar que la lógica medio-fines o la ponderación eficiente priman por sobre la operatividad de los DESC?

Para ello debemos precisar cómo puede rastrearse el imaginario neoliberal en el derecho administrativo. Tal como hemos mencionado en el segundo apartado, comúnmente solemos identificar al neoliberalismo como una teoría o escuela económica que parte de expandir el poder de las empresas y el mercado a través de la desregulación económica, es decir, del desarme de la estructura productiva intervencionista del keynesianismo y los distintos modelos bienestarristas. Proceso que además estaría acompañado por la globalización, es decir, la libre circulación de capital y mercancías. De modo que se podría inferir que el neoliberalismo actualizó al liberalismo, así como éste había actualizado al utilitarismo.

Sin embargo, una lectura economicista del neoliberalismo, como la anterior, que se concentre en su enfrentamiento a la teoría clásica del valor o en los aspectos macroeconómicos de la financiarización de la economía, nos impide ver que éste “*antes que una ideología o una política económica es, de entrada y ante todo, una racionalidad, y que, en consecuencia, tiende a estructurar y a organizar no solo la acción de los gobernantes, sino también la conducta de los propios gobernados. La racionalidad neoliberal tiene como característica principal la generalización de la competencia como norma de conducta y de la empresa como modelo de subjetivación*” (Laval & Dardot, 2013, pág. 15).

De modo que para rastrear las marcas de este imaginario en las prácticas jurídicas que ocurren en la estatalidad habrá que buscar

más allá de su estructura institucional de cobertura global, de las privatizaciones de los servicios públicos, de la tercerización del trabajo estatal y de la financiarización de la política social, entre otras cuestiones análogas. Habrá que indagar en aquellas normas que perfilan la subjetividad de quienes habitan el Estado, de quienes dicen su derecho, advirtiendo aquellas que configuran un modo de actuar, imponiéndole modos-de-ser. Pues, resulta difícil salir de esta realidad de *cajas chinas* sin soltar al narrador.

Es decir, el neoliberalismo, funcionaría como la matriz discursiva en la cual se van inscribiendo distintos relatos en torno a la realidad y a la subjetividad. Su marca distintiva radica en la fundación de un orden jurídico que despotrica contra todo establecimiento de fines sociales, en tanto entiende que los mismos impiden el desarrollo de la libertad y su justicia egoísta, que de no ser interrumpida, nos llevaría a una sociedad *verdaderamente justa*, que a diferencia de la sociedad igualitaria, soñada desde la tradición proverbial cristiana hasta la marxista, sería en este caso lo más parecido a una distopía oligárquica. La estatalidad tecnocrática neoliberal, más que una organización profesional tecnificada, emerge como una red de agentes moldeados por los mantras del mercado, por sus verdades de sentido común.

A modo ilustrativo podemos decir que la racionalidad neoliberal aparece, en funcionarios de la cartera energética, por ejemplo, cuando entiende que la *tarifa* del servicio no debería contemplar conceptos -que llaman distorsiones- que trasladen a la rentabilidad del concesionario fines colectivos como sería la extensión de la red o la provisión gratuita a personas vulnerables. En consecuencia, la racionalidad neoliberal no pasa por el reconocimiento de la economía de mercado, supuesto aceptado por sendas tradiciones políticas populares latinoamericanas, sino por la internalización de los mantras neoliberales. Pues, nada hay de anticapitalista o expropiatorio, como lo muestra la experiencia histórica, en la distribución de márgenes de rentabilidad.

Sostenemos que el derecho administrativo, hegemónicamente operado por esta racionalidad, produce un tipo de Administración y de administrados, paradigmáticamente configurados desde esta matriz. Un Estado que deja de ser un actor regulador del mercado, como otrora planteaba el capitalismo liberal, para hacer una empresa de sí. Un Estado-empresa, no porque sea un estado productor de bienes y servicios -estado empresario- sino porque se auto percibe

como una empresa, en tanto este agente encarnaría el modo-de-ser exitoso. Un Estado empresarial, es un Estado que deja de regular el mercado para ser un actor regulado y controlado por éste. Un Estado que hace de sus agencias de regulación e intervención económica espacios amigables para la *facilitación de los negocios*. No por nada, desde la Dictadura en adelante, se han desmantelado, formal y/o materialmente, los dispositivos con un perfil regulador, policíaco o interventor; y se han exponencialmente multiplicado las agencias descentralizadas con participación de los mismos sectores regulados, dándose paso a la Administración S.A.

Este proceso de transformación del Estado, de adopción de la subjetividad empresarial, despegó con la reforma administrativa que complementó a la Ley de Reforma del Estado del menemato. Esta reforma, la administrativa, ha sido poco estudiada y tiene unos efectos fundamentales para proteger el núcleo sustancial del proyecto neoliberal y de los intereses de los sectores concentrados. Este proceso se caracteriza por su carácter descentralizado, desperdigado en decenas de decretos y resoluciones ministeriales, que hacen mucho más que organizar el trabajo intra-administración.

Sospechamos que gran parte de las limitaciones estratégicas con las que se topó la experiencia nacional-popular del 2003 al 2015, al intentar reformular las potencialidades del Estado en la regulación, parte de no haber desarmado completamente la reforma administrativa que, bajo el eufemismo de la modernización, se impuso en los 90 y se agudizó durante la anterior gestión -basta para eso con ver los decretos 434/16 y 891/17-.

Más allá de las privatizaciones, la década del 90 fundó un entramado institucional y normativo que performativamente caló en los agentes, los funcionarios y los administrados. Cierto, también, es que este proceso se apoyó en el derecho administrativo autoritario producido por las Dictaduras del 66 y del 76. De modo que como señala el profesor Sammartino "*Uno de los problemas más complejos que exhibe el derecho administrativo argentino actual reside en determinar hasta qué punto las matrices directivas que lo sustentan resultan enteramente compatibles con los principios cardinales del Estado constitucional social de derecho, vigente en la República*" (Sammartino, 2014). Sospechamos que la permanencia de este derecho, de la época *de facto*, más allá de los cuestionamientos constitucionales sobre su validez -pues el vicio de origen es insanable y la participación en un golpe de Estado también es repugnante a

la Constitución-, continúan rigiendo por la compatibilidad entre el autoritarismo y la racionalidad neoliberal.

Por su parte el profesor Balbín describe algunas de las características que, en los últimos tiempos, adoptó la asentuación del llamado proceso huida al derecho privado, el que denominó como *derecho administrativo S.A.*, a partir del cual hemos pensado nuestro análisis de la Administración S.A. Advierte Balbín que este nuevo derecho administrativo es un derecho creado por el mercado, a la luz del análisis económico del derecho, que tendería a la sustitución de los marcos regulatorios estatales por la proliferación de reglas consensuales establecidas por los propios destinatarios (los actores del mercado), junto con el avance del llamado derecho global económico, la cop-tación del Estado por los representantes de los sectores regulados y la proliferación de un derecho de reglas débiles. Como advierten Biglieri y Cadahia, recuperando a Foucault, *“el neoliberalismo funciona como un arte específico de gobierno, cuyo modo de actuar se caracteriza por una transformación de la racionalidad del Estado en el que la economía comienza a ser creadora de derecho”* (Biglieri & Cadahia, 2021, pág. 111).

Ciertamente asiste la razón a Balbín al afirmar que *“el transfon-do nodal es si el Estado debe decidir conforme con las reglas del mercado o las reglas jurídicas; en otros términos, si los derechos deben distribuirse según el mercado o el derecho”* (Balbín, 2020, pág. 265). Ahora bien, la diyunción entre el mercado o el derecho se vuelve redundante cuando el neoliberalismo no solo copó el contenido del derecho, sino también su estructura productiva. Cuando el neoliberalismo se constituye como racionalidad las estrategias formalistas resultan inocuas al dispositivo del poder. En algún punto hasta le son productivas.

Asimismo, este fenómeno de la huida al derecho privado, presentado por el *mainstream* como una salida ante la ineficiencia del derecho administrativo para los negocios y su excesiva burocratización, adquiere otra dimensión si atendemos la posición del neoliberalismo frente a los sistemas jurídicos. En efecto *“Las reglas de derecho cuya supremacía afirma el neoliberalismo son exclusivamente las normas de derecho privado o penal. Un derecho tan solo tiene validez en la esfera de la propiedad privada y el intercambio comercial en el que el contrato hace prevalecer su propia lógica (...) De esta forma obtenemos la definición neoliberal del Estado de derecho o del imperio de la ley: este último no se define por la obligación de respetar*

los derechos humanos en general, sino por el límite a priori que el derecho privado impone tanto a toda legislación como al gobierno”. (Laval & Dardot, 2017, pág. 43).

V. LA ADMINISTRACIÓN S.A.

Llegamos así a una administración que transformó la burocratización en la explosión de la competitividad, con el desembarco del management -para modelar a los funcionarios- y el capital humano -para replantear la posición de los trabajadores del Estado-. *“el neoliberalismo busca limitar y desdemocratizar lo político. Para este fin los neoliberales impulsaron Estados e instituciones supranacionales despolitizados, leyes que encasillarían y protegerían la economía mundial, modelo de gobernanza basados en principios empresariales y sujetos orientados por el interés y disciplinados por los mercados y la moral. La administración, la ley y la tecnocracia, en lugar de la deliberación democrática, la protesta y el reparto de poder”* (Brown, 2020, pág. 74).

Con significantes que nos remiten a lo moderno, al progreso y tantas otras asociaciones positivas, se esconde la conversión del funcionario en un CEO y la precarización laboral. Bajo esta impronta, el modelo exitoso de funcionario se mediría por la eficiencia en la gestión de procesos, con independencia respecto de la trascendencia o el impacto social en materia de derechos que su acción produce. Cabe preguntarnos: ¿un funcionario debería trabajar para cumplir la meta de expedientes a despachar con un uso eficiente del gasto o atender que los intereses de la comunidad -que informan el interés público- se encuentren protegidos? Si bien pareciera exagerado, una pasada por la imposición del modelo de gerenciamiento, la proliferación de indicadores de resultado para todo y la capacitación en estrategias de gestión apoyadas en las llamadas experiencias exitosas del sector privado, entre otras prácticas que a primera vista parecen improductivas, sostienen la estatalidad de la reforma del Estado, manteniendo la subjetividad del amo.

Que el derecho administrativo tienda a la ceocracia, a la asimilación del funcionario en un ceo/gerente, preocupado por como mostrar su rendimiento y cumplir sus metas de atención a clientes, otro- ra ciudadanos; que nuestro derecho administrativo tome el cálculo costo-beneficio como criterio de razonabilidad; que nuestro derecho administrativo entienda que la dignidad de la persona humana no

impone el deber de tomar medidas de regulación, sanción o intervención sobre los mercados y sus actores privados; todo ello resulta el triunfo de un proyecto político sobre nuestro campo disciplinario y, especialmente, sobre el espacio estatal.

La Administración S.A. es el triunfo de la ocupación neoliberal que lejos de hacer desaparecer al espacio estatal lo reconfiguró y redirigió su fuerza a la represión de toda oposición y, junto con ello, se dedicó a la llamada gestión para la facilitación de los negocios, desarmando el papel de mediador entre capital-trabajo, y generando espacios de contubernio entre los sectores regulados y los restos de la intervención estatal: los entes o agencias reguladoras. La Administración S.A. no tiene ciudadanos, sino clientes y accionistas, emulando a las empresas transnacionales. Tampoco tiene trabajadores, tiene colaboradores y gerentes.

Este proyecto ocupó los significantes del derecho administrativo y diseñó un entramado discursivo, en el que hoy, quienes operamos con el derecho administrativo somos formados. Se pretende, de esta forma, evitar que algún agente o funcionario díscolo, cometa una anormalidad y por ejemplo, se le ocurra ejercitar el poder de policía en materia de control de precios al consumidor; sancionar alguna empresa que haga de su posición dominante una amenaza para la dignidad alimentaria; producir bienes y servicios por fuera de la modalidad empresaria; subordinar los indicadores macroeconómicos a los sociales; entre otras cuestiones.

Somos formados por la academia tradicional, para atacar a ese Estado, al Estado que se anima a desafiar al neoliberalismo y su orden social, al Estado que no quiere seguir siendo la Administración S.A. De este modo, colonizando nuestra formación, dan contenido a nuestro imaginario, instalan una racionalidad. Doctrina, normas y diseños institucionales -locales y transnacionales- conforman una red de seguros que buscan impedir una nueva estatalidad, que priorice la integridad de las personas humanas por sobre la estabilidad de las operaciones financieras.

El Banco Mundial, la OCDE y otros organismos multilaterales de crédito han diseñado todo un *soft law* que impone a los Estados una política de homogenización de los derechos administrativos, un derecho global que potencia la huida al derecho privado y se sobrepone por sobre la operatividad de los DESC; para construir así un modelo de administración estatal homogéneo que le facilite a los gendarmes externos el control del gobierno neoliberal global.

Por el mismo flanco, todo el entramado de los TBI y el CIADI, con sus árbitros *independientes* llegan al extremo inaudito de dar el carácter de *hecho* a las *reglas de derecho público* argentino, llevando a la soberanía a sus niveles más bajos y, controlando así, aquellas decisiones estatales -como la recuperación de YPF o la rescisión de los contratos de concesión de los servicios públicos- que tensan, sin romper, la lógica de la Administración S.A.

De modo que bastante controlada está la cuestión:

se han incorporado a las leyes administrativas los principios y reglas del modelo político neoliberal;

estos principios y reglas se han naturalizado y hacen al sentido común de la Administración S.A.;

se ha extendido una red doctrinaria que soporta y actualiza este modelo de derecho administrativo y, con ello, de estatalidad;

han emergido dispositivos de control nacional -en los poderes judiciales- y transnacionales que funcionan como fuerzas de seguridad, dispuestas a reprimir toda alteración.

Por ello, la Administración S.A., una vez instalada, persiste a los cambios de gobierno, su reproducción está asegurada por la racionalidad neoliberal que opera como imaginario. En algún punto es el resultado de la combinación de una subjetividad y de un entramado institucional asentado, con importantes dispositivos de seguridad.

¿QUÉ HACER?

El momento actual parece hartamente complejo para idear salidas alternativas que busquen reconfigurar, desde el paradigma de los DDHH, el vínculo entre el Estado y las personas humanas. Mucho más cuando una parte importante -y sumamente influyente- de la doctrina participa de manera militante en el proyecto estatal neoliberal y vehiculiza los materiales ideológicos en el discurso jurídico. Frente a ello ¿hay alternativa? ¿Qué podemos hacer?

Creemos que el famoso TINA -*There is no alternative*- que pregonaron los popes de este modelo de subjetivación puede ser desmascarado y sus efectos paralizantes pueden ser enfrentados, como en el mito de medusa, la clave está en sortear su mirada, para no perdernos en ella.

Ofrecemos aquí un bosquejo de hoja de ruta a considerar:

Desconfiar de lo dado, desconfiar de las prácticas sedimentadas,

esas que se presentan con la sentencia: *siempre se hizo así*. Pues, aunque su efecto performativo sea potente, sabemos que *-siempre-* fue alguna vez inventado y, aunque nos parezca extraño, su invención es más cercano en el tiempo de lo que creemos. Por ello, es imposible desconocer la politicidad de todo esto.

Realizar una mirada sobre nuestras prácticas concretas.

Luego de desconfiar, habría que detectar los relatos, conceptos y todas las piezas que traman el sentido del proyecto neoliberal en el derecho administrativo. Para ello habría que entrenar la lectura y desplazar aquellos elementos textuales y dispositivos institucionales que replican la lógica del Estado empresarial, es decir, del Estado subjetivado desde el modelo empresario. En este punto deberíamos rastrear la colonización discursiva de nuestro campo, mostrar su carácter precario, es decir, no-esencial, para desde allí reponer otras lógicas, otros inventos, desde una estatalidad centrada en la dignidad humana, que no sería otra cosa que el aseguramiento de las condiciones materiales y simbólicas para la existencia plena, en comunidad.

Insistimos en señalar que la lógica medio-fines, operada desde el análisis costo-beneficio como marco para evaluar la razonabilidad de la actividad administrativa, que la regla del eficientismo en torno al gasto, que la conversión del principio de legalidad en la cláusula de garantía de quienes socavan el interés común, entre otras cuestiones, deben denunciarse y remplazarse para la construcción de una alternativa con posibilidades efectivas para transformar la realidad.

Habría que construir una nueva doctrina, una academia que deje sus compromisos -más o menos explícitos, más o menos intensos- con el modelo neoliberal. Una doctrina que ayude a construir una estatalidad desde el común, que tenga las herramientas para contraponerse a los dispositivos de control discursivo instalados por el andamiaje neoliberal. Una doctrina nacional, popular, democrática, feminista y heterogénea.

En conclusión, la racionalidad neoliberal impacta en los modos en que el Estado ejerce el control y en como éste es a su vez controlado; dimensión eludida por la disciplina. De modo que queda abierto el llamado colectivo para construir una teoría del derecho administrativo que desarme esta forma-de-ser de la estatalidad, que desarme la subjetivación empresarial del Estado, que sirva a la dignidad de las personas humanas. No nos confundamos, el derecho administrati-

vo neoliberal no despotrica contra el control estatal, por el contrario, lo ejerce sobre una multiplicidad de cuerpos marcados como resto del proceso. Habrá que fundar un proyecto de Estado alternativo al neoliberal, que haga de los dispositivos de regulación y conducción una herramienta para la realización de una sociedad más igualitaria, libre y soberana.

TRABAJOS CITADOS

- Cárcova, C. (2001). Notas acerca de la teoría crítica del derecho. En AAVV, *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho* (págs. 19-39). Buenos Aires: Eudeba.
- Cassagne, J. C. (2017). *El Estado populista*. Buenos Aires: Euros Editores.
- Balbín, C. (2020). *Crisis del derecho administrativo*. Buenos Aires: Astrea.
- Biglieri, P., & Cadahia, L. (2021). *Siete ensayos sobre populismo*. Barcelona: Herder.
- Brown, W. (2020). *En las ruinas del neoliberalismo: el ascenso de la política antidemocrática en occidente*. Buenos Aires: Tinta limón.
- Entelman, R. (1982). Aportes a la formación de una epistemología jurídica en base a algunos análisis del funcionamiento del discurso jurídico. En AAVV, *El discurso jurídico* (págs. 83-111). Buenos Aires: Hachette.
- Feierstein, D. (2008). El carácter genocida del Proceso de Reorganización Nacional. *Revista digital de la Escuela de Historia, 1*(1).
- Laval, C., & Dardot, P. (2013). *La nueva razón del mundo*. Barcelona: Gedisa.
- Laval, C., & Dardot, P. (2017). *La pesadilla que no acaba nunca*. Barcelona: Gedisa.
- Lluch, E. J. (2021). *Michel Foucault: Biopolítica y gubernamentalidad*. Barcelona: Gedisa.
- Nosetto, L. (2013). *Michel Foucault y la política*. San Martín: UNSAM Edita.
- Ruiz, A. (2009). Derecho, democracia y teoría crítica al fin de siglo. En AAVV, *Desde otra mirada: Textos de Teoría Crítica del Derecho* (págs. 9-19). Buenos Aires: Eudeba.
- Sammartino, P. (21 de 3 de 2014). Precisiones sobre la invalidez del acto administrativo en el Estado constitucional de derecho. *El Derecho*.
- Villacañas, J. L. (2020). *Neoliberalismo como teología política: Habermas, Foucault, Dardot, Laval y la historia del capitalismo contemporáneo*. Barcelona: Ned.